ASPECTOS DE LA DECLARATORIA DE LA URGENCIA MANIFIESTA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL AÑO 2020.

ASPECTS OF THE DECLARATION OF MANIFEST URGENCY IN STATE CONTRACTS YEAR 2020.

***María Fernanda Millán Mejía*[1]*; Sergio Alexander Manosalva Camargo*[2]**

Recepción artículo _____. Aceptación artículo_____. Publicación articulo_____.

Resumen

En la revisión documental de la declaratoria de la urgencia manifiesta respecto de la contratación pública se puede evidenciar que los ordenadores del gasto pueden desconocer los principios de transparencia, economía y responsabilidad. Se presentan fugas de recursos que causan impactos económicos y sociales, así como disciplinarios y penales.

Un objetivo general que busca determinar si la modalidad de contratación directa, mediante la figura de urgencia manifiesta por causa de la emergencia sanitaria COVID-19, durante los años 2020 y 2021, vulnera los principios de transparencia, legalidad y de selección objetiva.

Abstract

In the documentary review of the declaration of manifest urgency regarding public procurement, it can be evidenced that the expense managers may ignore the principles of transparency, economy and responsibility. There are leaks of resources that cause economic and social impacts, as well as disciplinary and criminal ones.

A general objective that seeks to determine if the direct contracting modality, through the figure of urgency manifested due to the COVID-19 health emergency, during the years 2020 and 2021, violates the principles of transparency, legality and objective selection.

Methodology, Applies an interpretive paradigm, qualitative approach, descriptive

[1] Abogado, Universidad Libre seccional Socorro; Estudiante de especialización Cohorte XXXVI en derecho administrativo, email Mafemillan1@outlook.com

[2] Abogado, Universidad Libre seccional Socorro; Estudiante de especialización Cohorte XXXVI en derecho administrativo

Metodología, Aplica un paradigma interpretativo, enfoque cualitativo, investigación descriptiva, con enfoque socio jurídico y técnica de revisión documental.

El Control Inmediato de Legalidad (artículo 136, ley 1437-2011) sobre el principio de transparencia (Ley 80 de 1993. Art. 24) establece la actuación de las entidades y los particulares para llegar al contrato estatal; otros principios son: Publicidad, que fortalece la seguridad jurídica; principio de selección objetiva que permite la escogencia más favorable a la entidad. Se concluye que

se busca optimizar los recursos y la garantia del bienestar para el ciudadano a través de la adquisición de bienes, obras o servicios, que además la ley impone al ordenador del gasto la salvaguarda de los recursos públicos por medio de una adecuada inversión de tal forma que se beneficie a la sociedad.

¿La contratación directa puede vulnerar los principios de transparencia y selección objetiva en la contratación estatal?

Palabras Clave:

Declaratoria de urgencia manifiesta, Contratación directa, coronavirus covid-19, Estatuto General de la Contratación Pública, principios.

research, with a socio-legal approach and a documentary review technique.

The Immediate Control of Legality (article 136, law 1437-2011) on the principle of transparency (Law 80 of 1993. Art. 24) establishes the actions of entities and individuals to reach the state contract; other principles are: Publicity, which strengthens legal certainty; principle of objective selection that allows the most favorable choice for the entity. It is concluded that

The aim is to optimize resources and guarantee the welfare of the citizen through the acquisition of goods, works or services, which, in addition, the law imposes on the spending authority to safeguard public resources through adequate investment in such a way that benefit society.

Can direct contracting violate the principles of transparency and objective selection in state contracting?

Key words:

Declaration of manifest urgency, Direct contracting, coronavirus covid-19, General Statute of Public Contracting, principles.

Millán Mejía, M.F.; Manosalva Camargo, S.A, (2022) Aspectos de *declaratoria de la Urgencia Manifiesta en la Contratación Estatal*, *año 2020*, Revista IUS-Praxis, p. 1 – 12.

INTRODUCCIÓN

Algunos ordenadores del gasto público realizan contratación directa bajo la declaratoria de urgencia manifiesta vulnerando los principios de transparencia y selección objetiva, y en algunos casos sin el lleno de los requisitos legales que la ley exige para la contratación estatal.

Dentro del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se incorporó la figura de la declaratoria de la urgencia manifiesta que se desarrolla mediante la contratación directa, donde el legislador prevé la inmediatez para superar un daño o eventualidad que afecta la prestación de los servicios públicos.

De tal forma que la contratación directa se puede realizar sin acudir a los procesos de selección previstos en el ordenamiento jurídico, siempre que se haya declarado la urgencia manifiesta que busca atender un desastre o un daño a los servicios, sin embargo, en la práctica es factible que se utilice tal declaratoria para contratar directamente vulnerando la ley y en especial los principios de transparencia y selección objetiva.

La contratación directa es uno de los mecanismos del régimen de contratación estatal (ley 80 de 1993 y 1150 de 2007), dentro de la causal de urgencia manifiesta (Ley 1150 de 2007, Art. 2, num 4), por causa de la emergencia sanitaria COVID-19, ha permitido evidenciar el fenómeno de la corrupción y de otras acciones punibles que pueden ser cometidas durante y en la ejecución de la contratación directa. La práctica de la corrupción se puede entender como el abuso de un poder delegado en detrimento del interés colectivo, toma muchas formas y se manifiesta en distintos ámbitos de la vida pública, afectando de manera directa a los ciudadanos en todas las regiones del país. (Tranparencia por Colombia, 2019). Pueden los contratantes valerse del poder del Estado para obtener privilegios personales y de sus simpatizantes políticos, para algunos ordenadores del gasto la contratación directa es un recurso de bolsillo y uso personal botín, es plata de su gasto personal (bolsillo) y una forma de enriquecimiento ilícito.

Algunos ordenadores del gasto público realizan contratación directa bajo la declaratoria de urgencia manifiesta vulnerando los principios de transparencia y selección objetiva, y en algunos casos sin el lleno de los requisitos legales que la ley exige para la contratación estatal. Lo anterior tiene su sustento en que si bien es cierto la figura de la declaratoria de urgencia manifiesta se puede realizar para atender un acontecimiento o situación imprevista que evidencia una calamidad, desastre o por fuerza mayor; no todos los eventos pueden ser objeto de esta declaratoria o las contrataciones no están dentro de la proporcionalidad que requiere la urgencia, o gastos o compras que no tienen una relación directa para realizar una contratación. En otras palabras, la aplicación de esta herramienta jurídica no siempre ha sido la más adecuada, y no siempre el contratista es el más idóneo y experimentado, es decir se distorsiona la selección del contratista como la eficacia del problema que se quiere resolver.

En la revista Semana (1994), se publican algunas posibles causas de la corrupción: 1) la ineficiencia administrativa, con su negligencia y debilidad en los sistemas de control, 2) alta discrecionalidad en las decisiones de los funcionarios públicos como mandos medios en la escala administrativa, 3) acaparamiento de poder y falta de transparencia y disponibilidad en la información de algunos procedimientos, 4) débiles sanciones, bajo nivel de prioridad en el tema de la corrupción, 5) la existencia baja de salarios públicos, 6) la burocracia clientelista y la red de amigos y familiares contratistas. (Semana, 1994)

El control jurídico a la Contratación Directa y los actos administrativos que declaran la Urgencia Manifiesta están dentro de la Constitución, así: a) El decreto declara el estado de excepción, los decretos legislativos adoptan las medidas para conjurar la situación extraordinaria; b) Se hace un control automático y el Gobierno tiene el deber de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que dicte en uso de las facultades extraordinarias; c) Es un control integral porque que se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; d) Una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos estos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad; e) Los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la constitucionalidad de los decretos objeto de control; f) El Procurador General de la Nación deberá rendir concepto.

¿La contratación directa puede vulnerar los principios de transparencia y selección objetiva en la contratación estatal?

El Consejo de Estado ha expresado que la contratación directa ha permitido que se afecte la pluralidad de oferentes, que sea empleada para realizar contratos de obra, consultoría en la prestación de servicios, concesión y arriendos, entre otros; dejando de lado los principios de economía, transparencia, efectividad y selección objetiva, donde el empleado público es autónomo para desarrollar el juicio de valor de las ofertas o el criterio para desarrollar la contratación. Estas prácticas de los ordenadores del gasto ocasionan pérdidas patrimoniales en los procesos contractuales que a su vez pueden ser considerados fraudulentos.

Se habla de meritocracia para mejorar la eficiencia en la gestión de la administración municipal, pero esta meritocracia es débil en su implementación y funcionamiento porque su poder está en manos de la burocracia clientelista, solo el político dice a quién se le otorga el contrato. Es claro que la corrupción socava “la confianza de los ordenadores del gasto, de las instituciones públicas, llevando a la des legitimización del Estado, atenta contra la gobernabilidad y la democracia” También genera inestabilidad política, vacíos de poder, desprestigio de la clase política, de la clase dirigente y disminución de la participación ciudadana. (Gómez & Gallon, 2000)

La contratación pública de las entidades estatales debe regirse bajo los principios constitucionales y principios de la contratación pública, con el propósito de realizar acciones para cumplir con los

fines del Estado. La urgencia manifiesta en el ámbito jurídico colombiano, permite al ordenador del gasto realizar la modalidad de contratación directa, y no aplicar el procedimiento una licitación o convocatoria pública, sin prejuicio de que se contemplen todos los requisitos legales, permitiendo así la contratación "a dedo", visualizando una problemática de posiblemente satisfacer intereses personales y/o particulares (Concepto 2360, 1996). El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establece la Urgencia Manifiesta, e indica, que *Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas. … (…)* (Ley 0080, 1993. Art. 42). La norma permite El contenido del paragrafo del artículo 42 de la Ley 80 y en el Decreto 537 de 2020, expresa atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. (Decreto 0537, 2020)

De lo anterior, es importante determinar la procedencia y pertinencia que la entidad estatal debe contemplar para declarar una urgencia manifiesta, toda vez que se debe evitar utilizar esta figura con el fin de satisfacer necesidades personales y establecer si se configura la violación del principio de la selección objetiva.

Los principios en la contratación pública es un asunto de trascendencia para el derecho público, y la contratación estatal, pues es mediante los procesos de contratación, que se garantiza la prestación del servicio; nos encontramos por ejemplo el trabajo de Cesar A. Mora Sanabria (2015), denominado "Principios de la Contratación Estatal en Colombia", en el mencionado se hace un estudio de la aplicación de los principios contractuales en la contratación y la importancia de los mismos, que vistos de manera individual garantizan segmentos del proceso, pero analizados en conjunto logran que la contratación estatal vaya de la mano con la eficiente función administrativa, contentivo en el artículo 209 de la Constitución Política (1991). (Mora Sanabria, 2015)

El Consejo de Estado se ha referido a los principios de la ley 80 de 1993, como un complemento de los de rango constitucional que en su conjunto logran la garantía de la función administrativa, esta alta corporación reconoce la importancia de los principios de la contratación Pública, no solo para el proceso en sí mismo, sino también, para la eficiente prestación de los servicios que están a cargo del Estado. (Rico, 2017)

Dávila (2017) manifiesta que dentro de la declaratoria de urgencia manifiesta la contratación directa debe cumplir con el lleno de los requisitos legales, de lo contrario se incurre en el mal uso de esta figura jurídica, en algunos casos los ordenadores del gasto benefician a contratistas y favorecen sus interés personales; la declaratoria de urgencia manifiesta es una excepción a la regla de selección

mediante licitación pública, siendo uno de los casos en que se permite la contratación directa. (Davila Vinueza, 2017)

Para Dávila, se entiende tal excepción respecto del proceso regulado en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, pero no de los principios tutelares de la contratación pública, en especial publicidad, economía, responsabilidad y el deber de selección objetiva.

Señala Dávila (2017) que cuando en juego se ponen los intereses colectivos o se ve afectado o se ve amenazado el servicio público, la normatividad prefiere sacrificar la igualdad y concurrencia, pilares necesarios para la licitación pública, para dar paso a contrataciones de obras, servicios y bienes que aseguren la prestación de ese servicio público, con la sola autorización de la entidad, prescindiendo del contrato como tal, incluso del elemento un esencial como es el precio, pues su discusión puede retrasar las obras, bienes o servicios.

En Sentencia de la Corte Constitucional (C-252-10) la Corporación explicó que, los requisitos formales que deben cumplir los decretos legislativos que se expidan en virtud del estado de emergencia, son en términos del artículo 215 superior y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los siguientes: i) la firma por el Presidente de la República y de todos sus ministros; ii) los motivos que condujeron a la expedición; y iii) la indicación del ámbito temporal y territorial de la declaratoria. (Sentencia C-0252, 2010)

Los medios de control de la Contratación de Urgencia pueden ejercer una fáctica función fiscal y una función de revisión de los actos administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos para que no se den situaciones o uso indebido o mal manejo de los recursos económicos del Estado.

Se trazan los siguientes objetivos:

Un objetivo general que busca determinar si la modalidad de contratación directa, mediante la figura de urgencia manifiesta por causa de la emergencia sanitaria COVID-19, durante los años 2020 y 2021, vulnera los principios de transparencia, legalidad y de selección objetiva.

Como objetivos específicos se plantean los siguientes: Identificar si la declaratoria de la urgencia manifiesta, ha sido motivado bajo las excepciones que exige el artículo 42 de la ley 80 de 1993; Analizar cuando es procedente realizar la declaratoria de la urgencia manifiesta; Revisar los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la procedencia de la declaratoria de urgencia manifiesta

METODOLOGIA

Aplica un paradigma interpretativo dentro de los enfoques cualitativos que estudian la realidad en el contexto natural y la revisión documental sobre la contratación directa dentro de la declaratoria de urgencia manifiesta; aplica un Tipo de investigación descriptiva, que indaga sobre la aplicación de la figura de la urgencia manifiesta como causal de contratación directa; se desarrolla un enfoque socio jurídico, que busca generar conocimiento sobre la temática contractual que se da dentro de la emergencia sanitaria Coronavirus COVID -19, teniendo en cuenta las dificultades que el Estado

debe enfrentar por las circunstancias particulares de la pandemia. La técnica de investigación es de revisión documental que busca recopilar la información que permite la aproximación tanto al problema como a los objetivos planteados; se acudió principalmente a fuentes oficiales como: Tribunal Contencioso Administrativo, políticas públicas, estudios, jurisprudencia, leyes y decretos, en general información de carácter público, que le imprimen al texto mayor coherencia y seguridad.

RESULTADOS

En la revisión documental de la declaratoria de la urgencia manifiesta respecto de la contratación pública se puede evidenciar que los ordenadores del gasto en algunas contrataciones desconocen los principios de transparencia, economía y responsabilidad en los procesos contractuales, muchas deficiencias y hallazgos encontrados en este tipo de contratación directa bajo la figura de la declaratoria de la urgencia manifiesta. Se presentan fugas importantes de recursos que afectan la estabilidad económica, este desconocimiento de los principios de la contratación pública, causa impactos económicos y sociales para las entidades territoriales de menor nivel resultan ser de gran envergadura.

El ordenador del gasto tiene una gran responsabilidad al aplicar esta figura y realizar la contratación directa, pero hay que tener cuidado con la previsión y la planeación. Es claro que el uso de esta figura está avalado en la necesidad clara y evidente de las obras, bienes o servicios en un tiempo en que llevar a cabo todo lo que implica la licitación pública constituyen un desafío al interés público, configurando incluso imprevisión y negligencia. (Davila Vinueza, 2017). Se reprocha el uso de la declaratoria de urgencia manifiesta si las situaciones esgrimida no eran de la gravedad suficiente para prescindir de la licitación pública. Lo que los entes de control denominan hallazgo en cabeza de la contraloría, que genera acciones disciplinarias e incluso penales. En el acto administrativo se debe hacer una motivación clara, esto es la exposición de los hechos excepcionales que justifican recurrir a la figura y la manifestación de los contratos que deben celebrarse para conjurar la crisis o evitarla.

Autores como Matallana Camacho (2015) en su obra, “Manual de Contratación de la Administración Pública”, señala que los controles de la figura de la urgencia manifiesta no son suficientemente efectivos, porque, permite la violación sistemática por parte de las entidades estatales, de las garantías fundamentales y del principio de legalidad, del derecho a la igualdad que tienen todos los asociados y a la prohibición de eludir los procedimientos de selección de contratistas establecidos en la Ley 80 de 1993. (Matallana Camacho, 2015)

Respecto al uso de la figura, Campillo (2004), expone que el abuso de la contratación de urgencia puede dar lugar a investigaciones penales disciplinarias y fiscales, de tal forma, que con esta figura

no puede suplirse la falta de planeación, ni eludir los procedimientos de selección objetiva. (Campilo Parra, 2004)

Los principios que deben regir la contratación pública tienen definiciones y conceptos en la Ley 1150 de 2007, contentivo de la siguiente forma: La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa. (Ley 1150, 2007).

- *La Licitación Pública,* es la regla general de selección de contratistas debido a que se erige como el pilar del principio de transparencia que garantiza la igualdad entre los oferentes, la publicidad y la libre concurrencia.
- *Contratación directa*, como mecanismo excepcional, definida en la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2013, el Decreto 1510 de 2013 reglamento parcialmente las dos leyes anteriores, señala que la entidad estatal debe señalar la justificación por la que se quiere utilizar esta modalidad, el objeto del contrato y el presupuesto con que cuenta la entidad para desarrollar tal objetivo. Mediante la ley 1150 de 2007, se modificó el Estatuto de Contratación en Colombia, modificando la contratación directa, que señala los casos en que el ordenador del gasto puede celebrar contratos sin necesidad de realizar licitación.

Por regla general las entidades estatales rigen su actuar contractual por el Estatuto General de la Contratación, deben acoger con rigurosidad cada uno de los procedimientos y principios que fueron adoptados por el legislador en cada modalidad de contratación; pero no podemos olvidar que toda regla general tiene su excepción, y en materia contractual y para el caso de la urgencia manifiesta se puede realizar contratación por la modalidad de contratación directa.

La Corte Constitucional en la sentencia C-772 de 1998 señala: La urgencia manifiesta es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos: Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro. Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción. Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas. (Sentencia C-0772, 1998). El legislador, al elaborar el estatuto general de contratación administrativa, debió supeditar los preceptos que en materia presupuestal incluyera en éste, a las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto, norma de superior jerarquía a la que contiene el estatuto de contratación. (Sentencia C-0772, 1998)

El Control Inmediato de Legalidad del artículo 136 de la ley 1437 de 2011, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional y lo ha reiterado el Consejo de Estado constituye una limitación al poder de

las autoridades administrativas, y es medida eficaz que busca impedir la aplicación de normas ilegales, siendo este un control que hace de manera automática el juez contencioso administrativo, quien realiza una revisión exhaustiva e integral al acto administrativo de declaratoria de urgencia manifiesta, y en caso de advertir escenarios donde la discrecionalidad se ha convertido en arbitrariedad, procede a declarar su ilegalidad

Como garantía del principio de trasparencia en la contratación pública, se debe con posterioridad a la celebración de los proceso contractuales enviar los mismos, junto con el acto que declaró la urgencia manifiesta a la entidad de control fiscal, actividad que se adelanta en cumplimiento del artículo 43 de la ley 80 de 1993, este proceder tiene como objetivo establecer que los contratos celebrados tengan el debido sustento en los fundamentos fácticos que originaron la urgencia manifiesta, estén ajustados al ordenamiento jurídico y sobre todo, que la contratación no haya sido una actividad arbitraria y desligada de los principios de la contratación del Estado como por ejemplo el de trasparencia.

Los aspectos legales que deben ser considerados para la expedición de los actos administrativos que declaran la urgencia manifiesta en un municipio, entre otros los siguientes:

- El municipio es una entidad territorial del Estado (Constitución Política, 1991. Art. 311)
- Son fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. (Constitución Política, 1991. Art. 2)
- La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. (Constitución Política, 1991. Art. 209)
- Se ha establecido una política nacional del gestión del riesgo de desastre (Ley 1523 de 2012)
- La organización Mundial de la Salud OMS declaro la pandemia con ocasión del brote del Coronavirus COVID-19
- El Ministerio de Salud y la Protección Social declaro la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus (Resolución 385 del 2020)
- La Ley 80 de 1993 en los artículos 42 al 43, incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa.
- Que la declaración de urgencia manifiesta, es del todo un evento que origina la utilización de la modalidad de contratación directa de manera restrictiva, exigiendo su respectiva justificación y declaratoria mediante acto administrativo debidamente motivado, contentivo de los argumentos técnicos que la justifiquen, este hará las veces del acto administrativo de justificación de la contratación misma que de éste se derive.
- El artículo 215 de la Constitución Política, dispone que, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar

en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

- El Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"

DISCUSIÓN

El principio constitucional del cumplimiento de los fines estatales y la continua prestación de los servicios públicos (Ley 0080, 1993. Art. 3), como lo expresa Vinueza (2016), los fines de la contratación pública buscan optimizar los recursos y la garantia del bienestar para el ciudadano a través de la adquisición de bienes, obras o servicios, que además la ley impone al ordenador del gasto la salvaguarda de los recursos públicos por medio de una adecuada inversión de tal forma que se beneficie a la sociedad. (Vinueza, 2016)

Dentro del acto administrativo que declara la urgencia manifiesta debe seguir con los procedimientos y principios establecidos para la contratación pública, que tambien debe cumplir con las competencias regladas y discrecionales para las autoridades públicas. No significa que esta declaratoria de urgencia manifiesta faculta al ordenador del gasto una absoluta discrecionalidad que le permita una libertad de acción y decisión única, porque este funcionario debe seguir la competencia reglada para la contratación, que en la práctica la declaratoria le permite una contratación directa, pero que debe sujetarse a la Ley 80 de 1993. La competencia reglada es entendida como la obligación de actuar y de actuar en determinado sentido; se considera que es riesgoso pasar del actuar reglado, al actuar discrecional, o aún peor, resultaría muy grave, pasar del actuar reglado de los ordenadores del gasto, al actuar arbitrario de los mismos, degenerando en actuaciones contractuales que pongan en riesgo no solo el presupuesto público, sino el bienestar del ciudadano.

La contratación directa en el marco de la urgencia manifiesta es un acto reglado que temporalmente es contradictoria a los postulados legales, a la sana lógica y a las reglas de la experiencia, en la medida que se puede concluir que el actuar de las entidades públicas que contratan en época de urgencia manifiesta, debe guiarse por los principios de la contratación pública, de tal forma que las entidades deben adelantar de manera obligatoria procesos contractuales simplificados pero no por fuera de las reglas impuestas por el legislador para la temporada de excepcionalidad.

En la Ley 137 de 1994, que regula los Estados de Excepción, que en señal un control inmediato de legalidad (Ley 0137, 1994. Art. 20), este control es ejercido por la autoridad contencioso administrativo si se trata de entidades territoriales o por el Consejo de Estado si son autoridades nacionales. Este control de legalidad en lo procesal conforme a la Ley 1437 de 2011 que señala a la

autoridad jurisdiccional ejerza un control a los actos de declaratoria de urgencia manifiesta. (Ley 1437, 2011)

Cuando el acto administrativo declara la urgencia manifiesta en la práctica otorga al ordenador del gasto la omisión de algunas etapas procedimentales establecidas para la contratación pública, quedando con la potestad para realizar contratos bajo la figura de contratación directa, sin importar el bien, servicio u obra que se vaya a adquirir, y sin un tope en el componente económico; es decir que si la obra se necesita para solucionar la eventualidad que origina la declaratoria de urgencia manifiesta, es de un gran valor, el ordenador del gasto puede ordenar la contratación directa; pero esta facultad excepcional que da poderes para trasgredir los principios de la de la contratación estatal, está sujeta también a cumplir con los principios y la atención de los fines esenciales del Estado; y es sólo garantizando principios tales como trasparencia, economía y responsabilidad que se puede alcanzar dichos fines, que por demás están en serio riesgo por las circunstancias que dieron origen a la declaratoria de urgencia manifiesta y de no darse aplicación a los señalados principios, se aumentaría la amenaza para los fines esenciales del Estado.

La urgencia manifiesta declarada en el país por la urgencia sanitaria que causo el Covid-19, en algunas entidades territoriales mostro la fragilidad en la aplicación de los principios contractuales establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, porque la norma no previo unos estándares mínimos que garantizaran el cumplimiento de los principios, no se ha fijado una tarifa legal para la garantía de los mismos, una muestra son los procesos contractuales realizados sin mayores ritualidades.

Los requisitos mínimos que habilitan la contratación directa por urgencia manifiesta se estructuran de la siguiente forma:

- Una urgencia cierta y objetiva, que no se trate de una opinión o evaluación dolosa o acomodada del funcionario.
- Una urgencia evidente, que su esistencia o precencia no puede ser el resultado de procesos dialécticos, debe surgir de la sola observación o análisi elementos de unos hechos o situaciones facticas.
- Daño actual o inminente, esta urgencia debe estar vinculada a la existencia de una lesión o daño actual o de uno inminente por circunstancias o hechos reales y objetivos.
- Relación de causalidad, la solución al problema, situación, hecho o daño surgido debe tener una clara conexión con la urgencia manifiesta, debe tener una relación de causalidad entre la situación o la realidad a partir del cual se proclama la urgencia y objeto del contrato.
- Inmediatez, que la solución sea definitiva o temporal, que cumpla con el propósito de solucionar en forma breve.

CONCLUSIONES

La contratación estatal en Colombia cuenta con una gran cantidad de principios que garantizan la participación de quienes quieran contratar con la administración pública. Entre otros se pueden citar: el principio de transparencia o principio rector (Ley 80 de 1993. Art. 24) establece la actuación de las entidades y los particular para llegar al contrato estatal; el Principio de Publicidad es una garantía constitucional para la consolidación de la democracia, el fortalecimiento de la seguridad jurídica, y el respeto de los derechos fundamentales de los asociados, que se constituye en uno de los pilares del ejercicio de la función pública y del afianzamiento del Estado Social de Derecho; y el principio de selección objetiva se hace para que la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración cualquier clase de motivación subjetiva. La relación del Principio de Selección objetiva con el de transparencia, se puede concluir que la selección objetiva es directamente influenciada por el principio de transparencia ya que lleva a la administración a una escogencia imparcial y pública, en igualdad de condiciones y por lo tanto de oportunidades, es decir, una escogencia transparente.

Con ocasión de la emergencia sanitaria a nivel nacional por el Coronavirus COVID-19, las autoridades municipales deberán motivar el acto administrativo como se señala en esta casuística de Control inmediato de legalidad, que el Tribunal Contencioso Administrativo realiza al decreto 061 del 2020 proferido la alcaldía del municipio XXXX. (Tribunal Contensioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena, 2020)

Dentro de la praxis de Contratación Directa en medio de la Emergencia Sanitaria COVID-19, procede la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo a efectuar el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, respecto del Decreto de la referencia, por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el Municipio, como sigue:

- Se hace declaratoria de Urgencia Manifiesta en el municipio para atender, prevenir y conjurar la crisis que se presenta con ocasión de la emergencia sanitaria causada por el Coronavirus Covid-19.
- De la situación anterior se requieren actuaciones inmediatas por parte de la autoridad municipal, celébrense los actos administrativos, convenios y contratos que tengan la finalidad de prevenir, conjurar, adquirir, reparar, atender, mejorar y preservar el orden público, las necesidades en materia de salubridad y demás objetos contractuales necesarios y conexos con la situación de salud pública, a través de la contratación de las adquisiciones de bienes, de las obras necesarias y las prestaciones de servicios en temas de salud a que haya lugar para afrontar la emergencia en el Municipio, tendientes a contar con insumos médicos suficientes y necesarios para la protección de pacientes y del personal médico asistencial y administrativo, elementos de protección personal y todo tipo de insumos hospitalarios, alimentación en la atención a los adultos mayores, a la población con alto grado de vulnerabilidad y exclusión, a quienes brinden apoyo la administración

municipal en actividades de atención y prevención, a los menores de edad y toda la ciudadanía en general.

- Para los efectos anteriores, realícense por parte de la Tesorería del Municipio del municipio, los movimientos presupuestales que resulten necesarios para conjurar de manera efectiva la situación de Calamidad Pública decretada por el Municipio y de Urgencia Manifiesta justificada mediante el presente acto administrativo, conforme lo establece el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082 de 2015, que expresa Declaración de Urgencia Manifiesta. Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación, y en este caso la Entidad Estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos. (Decreto 1082, 2015)

La contratación directa aplicada de forma inapropiada encontró en la Ley 1150 de 2007 las siguientes causales de contratación directa: a) Urgencia manifiesta, b) Contratación de empréstitos, c) Contratos interadministrativos, d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, f) Los contratos de encargo fiduciario de las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles. (Palacio Hincapié, 2009)

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Colombia (1991). Bogotá: Gaceta Constitucional No. 114 del 4 de julio de 1991.

Campillo Parra, L. (2004). Celebración y ejecución de contratos estatales. Contrate bien para que no lo encarcelen o lo destituyan. Bogotá: Panamericana Formas e impresores.

Congreso de la República, Decreto 0537. (2020). Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Bogotá: Imprenta Nacional Diario Oficial No. 51.283 del 12 de abril de 2020.

Congreso de la República, Decreto 1082. (2015). "por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional". Bogotá: Imprenta Nacional Diario Oficial No. 49523 del 26 de mayo de 2015.

Congreso de la República, Ley 0080. (1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Imprenta Nacional Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993.

Congreso de la República, Ley 0137. (1994). Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia. Bogotá: Imprenta Nacional Diario Oficial 41379 de junio 3 de 1994.

Congreso de la República, Ley 1150. (2007). por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Bogotá: Imprenta Nacional Diario Oficial 46691 de julio 16 de 2007.

Congreso de la República, Ley 1437. (2011). por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Imprenta Nacional Diario Oficial No. 47.956 del 18 de enero de 2011.

Corte Constitucional, Sentencia C-0252. (2010). Decreto declaratorio de Estado de Emergencia en materia de salud. Bogotá: Gaceta Corte Constitucional del 16 de abril de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sentencia C-0772. (1998). Principio de legalidad, urgencia manifiesta. Bogotá: Gaceta Corte Constitucional del 10 de diciembre de 1998, MP. Fabio Morón Díaz.

Davila Vinueza, L. (2017). Régimen Jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Legis Editores.

Gómez, K., & Gallon, S. (2000). El fenómeno de la corrupción y su influencia en la economía colombiana entre 1960 y 1999. Medellín: Universidad de Antioquia.

Matallana Camacho, E. (2015). Manual de Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Mora Sanabria, C. A. (2015). Principios de la Contratación Estatal en Colombia. Bogotá: Universidad Santo Tomas.

Palacio Hincapié, J. (2009). La contratación administrativa en Colombia. Bogotá: Doctrina y Ley.

Rico, M. P. (2017). El principio de transparencia como lucha contra la corrupción en la contratación estatal colombiana. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Secretaría Distrital de Salud, Concepto 2360. (1996). Urgencia Manifiesta – Declaratoria En El Sector Salud.- El Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, mediante respuesta al memorando No. 164631 de 1996. Bogotá: Secretaria Distrital de Salud, Alcaldía Mayor de Bogotá.

Semana. (1994). Las causas de la corrupción. semana.com, Recuperado el 02 de marzo de 2022, disponible en https://www.semana.com/nacion/articulo/las-causas-de-la-corrupcion/23515-3/.

Transparencia por Colombia. (2019). Reflexiones sobre las causas de la corrupción y los medios para enfrentarla. Bogotá: Recuperado el 02 de marzo de 2022, disponible en

https://transparenciacolombia.org.co/2019/01/22/reflexiones-sobre-las-causas-de-la-corrupcion-y-los-medios-para-enfrentarla/.

Vinueza, L. G. (2016). Régimen jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Legis.

Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena. (2020). Control inmediato de Legalidad, proceso 76001-23-33-000-2020-00335-00, Decreto municipal 061 de 2020. Bogotá: Gaceta del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.